

**LOS DERECHOS BAJO LA LENTE DE LA HISTORIA:
ANÁLISIS DE LAS TEORÍAS IUSFILOSÓFICAS DE
GREGORIO PECES-BARBA Y ANTONIO PÉREZ LUÑO***

*THE RIGHTS UNDER THE LENS OF HISTORY:
ANALYSIS OF THE LEGAL THEORIES OF
GREGORIO PECES-BARBA AND ANTONIO PÉREZ LUÑO*

MICHELE ZEZZA
Università di Pisa

Fecha de recepción: 3-11-15

Fecha de aceptación: 5-2-16

Resumen: *El trabajo tiene por objeto llevar a cabo una comparación entre las teorías iusfilosóficas de los derechos humanos elaboradas por Gregorio Peces-Barba y Antonio Pérez Luño, centrando la atención sobre ciertos problemas vinculados con la delimitación conceptual de los derechos, así como sobre la relevancia que estos autores atribuyen a la dimensión histórica. El tema de la historicidad de los derechos constituye probablemente el terreno sobre el que mejor se puede medir el diálogo entre los autores. A este respecto, puede detectarse una convergencia sustancial en la asunción de la historia como instancia explicativa y no justificativa de los derechos. Al analizar el debate filosófico llevado a cabo entre ambos pensadores se procurará poner de relieve las diferencias y los elementos de vecindad teórica.*

Abstract: *The work aims to carry out a comparison between the human rights theories developed by Spanish legal philosophers Gregorio Peces-Barba and Antonio Perez Luño, focusing on certain issues related to the conceptual delimitation of rights, and on the relevance that these authors attribute to the historical dimension. The historicity of human rights probably constitutes the best ground to measure the dialogue between these authors. In this regard, a substantial convergence can be detected with respect to the understanding of history in explanatory terms, rather than as a justifying tool. When analysing the philosophical debate held between these two thinkers, we will seek to highlight the respective differences and elements of theoretical affinity.*

* Traducción de Miguel Álvarez Ortega.

Palabras clave: derechos humanos, derechos fundamentales, historia, iusnaturalismo, iuspositivismo
Keywords: human rights, fundamental rights, history, natural Law theory, legal positivism

El presente trabajo tiene por objeto llevar a cabo una confrontación entre las teorías iusfilosóficas de los derechos humanos elaboradas por Gregorio Peces-Barba Martínez (1938-2012) y Antonio Enrique Pérez Luño (1944), centrandó la atención sobre ciertos problemas vinculados con la delimitación conceptual de los derechos, así como sobre la relevancia que estos autores atribuyen a la dimensión histórica.

Tanto Peces-Barba como Pérez Luño han elaborado, en el seno de una vasta producción científica, una teoría de los derechos compleja y articulada, parte integrante de una idea global de sociedad bien ordenada. Por tanto, entre las razones que justifican la elección de realizar un estudio comparativo se pueden incluir las siguientes: en el marco de la reflexión iusfilosófica contemporánea de área española ambos autores se pueden considerar como aquellos que de manera más destacada han situado a los derechos en el centro de su labor investigadora¹; gracias a su vasta producción bibliográfica y a una dilatada actividad académica, sus tesis han gozado además de una amplia difusión (y ejercido notable influencia) en el ámbito de la cultura jurídica iberoamericana.

Ambas reflexiones, aun partiendo de horizontes teóricos heterogéneos (Peces-Barba defiende una filosofía jurídica de corte positivista estrechamente ligada a los valores básicos que definen “la ética pública de la modernidad”, mientras que Pérez Luño desarrolla un planteamiento iusnaturalista deontológico de carácter crítico y dinámico²), pueden ubicarse en el seno del debate doctrinal sobre el estatuto, fundamento y eficacia política de los de-

¹ En el caso de Peces-Barba –cabe matizar– los derechos humanos no sólo han representado un elemento esencial de su perfil docente e intelectual, sino también en su calidad de jurista y político.

² Sobre la perspectiva positivista de Peces-Barba: J. DORADO PORRAS, ““El positivismo corregido”. Análisis de algunos aspectos de la Filosofía jurídica de Gregorio Peces-Barba”, en VV. AA., *Entre la ética, la política y el Derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, 4 vol., Dykinson, Madrid, 2008, vol. I, pp. 429-452; R. ESCUDERO ALDAY, *Los calificativos del positivismo jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2004, pp. 71 ss.; A. GARCÍA FIGUEROA, “Positivismo corregido y positivistas inco-

rechos incorporados en la Constitución del 78 y, de forma más general, en la consolidación del sistema democrático y el proceso de constitucionalización que ha atravesado la cultura jurídica española en los años sucesivos³.

Al analizar el debate filosófico llevado a cabo entre ambos pensadores, se procurará poner de relieve las diferencias y los elementos de vecindad teórica.

1. EL ESTUDIO DE LA NOCIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Ambos autores, en su reflexión, se mueven desde la obra de delimitación del concepto de derechos humanos hacia la identificación de los elementos definitorios relevantes respecto a otros conceptos afines (derechos jurídicos, derechos públicos subjetivos, derechos morales etc.), con el objetivo de reducir los márgenes de indeterminación (de ambigüedad y vaguedad semánticas) del lenguaje de los derechos⁴. El análisis sintáctico y conceptual, debe

regibles", en VV. AA., *Teoría y metodología del Derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, cit., vol. II., pp. 529-560.

Sobre la distinción entre iusnaturalismo ontológico y deontológico: M. ATIENZA, *El sentido del derecho*, Ariel, 4ª ed., Barcelona, 2003, pp. 188 ss.; E. DÍAZ, *Sociología y filosofía del derecho*, Taurus, Madrid, 1980, pp. 266 ss.; C. NINO, *Introducción al análisis del derecho*, Ariel, 11ª ed., Barcelona, 2001, p. 28; A. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, Tecnos, 10ª ed., Madrid, 2010, pp. 574-575; J. RODRÍGUEZ PANIAGUA, *Derecho natural o axiología jurídica?*, Tecnos, Madrid, 1981, pp. 70-90.

³ La Constitución española puede considerarse el producto de una elaboración filosófica, política y cultural que ha conducido a una democracia con fuertes connotaciones de origen socialista, anclada sobre los derechos fundamentales y los valores de la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo (expresamente recogidos en el art. 1).

Veáanse en concreto: M. GHEZZI, "III. Dalla sociologia del diritto alla costituzione spagnola del 1978: Elías Díaz e Gregorio Peces-Barba Martínez", en ID., *La scienza del dubbio. Volti e temi di sociologia del diritto*, Mimesis, Milano-Udine, 2009, págs. 111-172; M. LA TORRE, "Contributi di A.E. Pérez Luño allo studio dei diritti dell'uomo", *Sociologia del diritto*, vol. 11, núm. 3, 1984, pp. 125 ss.; G. PECES-BARBA, *La constitución española de 1978. Un estudio de Derecho y política*, F. Torres, Valencia, 1981; ID., *La democracia en España. Experiencias y Reflexiones*, Temas de Hoy, Madrid, 1996; ID., *La España civil (Voces Libres)*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2005; A. PÉREZ LUÑO, "Los derechos fundamentales en la Constitución española del 1978", en ID., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 11ª ed., 2013, pp. 49-102; ID., "Natural Law Theory in Spain and Portugal", en F. CONTRERAS PELÁEZ (a cargo de), *The Threads of Natural Law: Unravelling a Philosophical Tradition*, Springer, núm. 22, 2013, pp. 143-144; J. RODRÍGUEZ URIBES, "Notas para una semblanza intelectual", en ID., *Gregorio Peces-Barba. Justicia y derecho. La utopía posible*, Civitas, Madrid, 2015, págs. 43-69.

⁴ Delimitación conceptual y fundamentación de los derechos constituyen actividades estrechamente vinculadas, aunque lógicamente independientes. Las teorías de Peces-Barba

precisarse, no se plantea como tarea reproducir la realidad en términos esencialistas, ni de llegar a una definición de carácter estipulativo o lexicográfico. La crítica del lenguaje es más bien utilizada como instrumento de clarificación lógica y terminológica, con la finalidad de llegar a una definición explicativa del objeto de estudio sensible a la dimensión histórica.

1.1. Los derechos fundamentales entre el dualismo y la visión integradora: la teoría de los derechos fundamentales de Peces-Barba

En el enfoque de Peces-Barba, el estudio de los derechos fundamentales se inscribe en el ámbito de una revisión parcial de los dogmas tradicionales de la doctrina positivista, en una fase de su reflexión iniciada a inicios de los setenta con la elaboración del “positivismo realista o corregido”⁵. El intento de reconfigurar el paradigma positivista se justifica sobre todo por la exigencia de introducir en la teoría de la argumentación jurídica nuevos instrumentos de análisis que no se pueden reducir al paradigma lógico-deductivo del silogismo jurídico. En el acercamiento defendido por el autor coexisten una concepción sistemática del derecho en la que la creación jurídica se vincula a criterios formales establecidos en la norma suprema y una concepción teleológica, “exigente”, del Estado constitucional; una orientación a favor de la neutralidad ética y el recurso a una argumentación de carácter normativo. La principal “revisión” que el autor trata de aportar a la teoría positivista (kelseniana, en concreto, pero también hartiana), se encuentra esencialmente en el reconocimiento de la relevancia metodológica de los criterios morales y de

y de Pérez Luño, al converger en defender esta separación metodológica, suelen ser denominadas “dualistas” (cfr. J. DE LUCAS, *Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos*, en *Derechos humanos: concepto, fundamento y sujetos*, a cargo de J. BALLESTEROS, Tecnos, Madrid, 1992, p. 15). Según Rodríguez-Toubes “esta supuesta convergencias puede describirse así: el primero concibe los derechos humanos como categorías jurídicas e históricas con fundamento filosófico, mientras que el segundo los concibe como categorías históricas con fundamento iusnaturalista. [] [P]ara el profesor Peces-Barba el respaldo filosófico no basta para dar existencia a los derechos humanos sino que es precisa la intervención del derecho; y para el profesor Pérez Luño la deducción naturalista no basta para formular los derechos; sino que se requiere un consenso (histórico) en torno a ellos” (J. RODRÍGUEZ-TOUBES, *La razón de los derechos*, Tecnos, Madrid, 1995, p. 20).

⁵ Vid. por ejemplo: G. PECES-BARBA, *Introducción a la filosofía del Derecho*, Debate, Madrid, 1983, espec., pp. 13, 69; ID., *Derechos sociales y positivismo jurídico (Escritos de Filosofía Jurídica y Política)*, Dykinson, Madrid, 1999, pp. 123 ss.

la realidad social a efectos de identificación y aplicación del derecho y en la formulación de un criterio material de validez jurídica⁶.

En este cuadro, el análisis del concepto de derechos fundamentales se basa en la separación metodológica entre fundamento (“filosofía de los derechos”) y concepto (“derecho positivo”) y tiene por tanto el objetivo de englobar no sólo la estructura y el funcionamiento (el “¿por qué?”), sino también la génesis y la finalidad intrínseca (“¿para qué?”). En líneas generales, los derechos fundamentales se pueden identificar con aquellas pretensiones morales que han sido incorporadas al ordenamiento jurídico en virtud de su fundamento específico: son por tanto exigencias morales justificadas, convertidas en normas jurídicas (como “moralidad legalizada”) a través de la mediación del poder institucionalizado⁷. En una primera fase de reflexión⁸, caracteriza por la combinación de un acercamiento ético-filosófico y uno estrictamen-

⁶ El concepto de validez jurídica que caracteriza el modelo del positivismo corregido incorpora en su seno, junto a un aspecto formal vinculado a los procedimientos de creación del derecho, una dimensión sustantiva que excluye categóricamente cualquier discrecionalidad absoluta de los operadores jurídicos. Con respecto a la aproximación teórica que suele denominarse normalmente “*inclusive positivism*”, se debe precisar que Peces-Barba sitúa dentro del sistema jurídico positivo –en la Constitución– y no en el ordenamiento jurídico en su conjunto, el fundamento de validez de las normas singulares jerárquicamente subordinadas (cfr. p. ej. G. PECES-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1995, pp. 354 ss., 416 ss.).

Sobre el positivismo incluyente, se remite especialmente a los estudios de: H. HART, *Postscript*, en ID., *The Concept of Law*, Oxford Clarendon Press, 2ª ed., Oxford, 1994; J. COLEMAN, *The Practice of Principle. In Defense of a Pragmatist Approach to Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2001; R. ESCUDERO, *Los Calificativos del Positivismo Jurídico. El debate sobre la incorporación de la moral*, Civitas, Madrid, 2004; J. ETCHEVERRY, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente. Un estado de la cuestión*, UNAM, México, 2006; J. MORESO, *In Defense of Inclusive Legal Positivism*, en P. CHIASSONI (a cargo de), *The Legal Ought*, Giappichelli, Torino, 2001, págs. 37-63; P. SOPER, *Law's Normative Claims*, en R. GEORGE (a cargo de), *The Autonomy of Law. Essay on Legal Positivism*, Clarendon Press, Oxford, 1994, pp. 215-247; A. SEBOK, *Legal Positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, Mass., 1998; W. WALUCHOV, *Inclusive Legal Positivism*, Clarendon Press, Oxford, 1994.

⁷ G. PECES-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General*, cit., p. 24. Vid. también: ID., *Derechos sociales y positivismo jurídico (Escritos de Filosofía Jurídica y Política)*, Madrid, Dykinson, 1999, págs. 111-130.

⁸ La formulación inicial de un planteamiento dualista (entendido como propósito de analizar el fenómeno de los derechos sobre la base de la distinción entre normatividad y justicia) se puede ubicar en la primera edición de *Derechos fundamentales, I. Teoría general* (1973), aunque una visión más articulada se delineará tan sólo a partir de *Notas sobre el concepto de derechos fundamentales*, en VV. AA., *Filosofía y derecho. Estudios en honor del prof. José Corts Grau*, t. II, Universidad Literaria de Valencia, 1977, pp. 105-125.

te jurídico, se es consciente de la importancia de las garantías institucionales y económicas protegidas por el aparato coercitivo estatal. No obstante, el tema no es objeto de tratamiento sistemático, dado que su estudio es objeto principalmente de la investigación sociológica, manteniéndose sustancialmente al margen de la teoría del derecho. Tan sólo en un segundo estadio de su pensamiento, persiguiendo el objetivo de elaborar un concepto integral de los derechos, orientará Peces-Barba su investigación hacia un paradigma más ecléctico que incorpora en su seno la perspectiva fenomenológica.

El evidenciar la importancia de los condicionamientos extrajurídicos sobre la actuación y carácter justiciable de los derechos abre una nueva fase, que los estudiosos tienden a definir como “trialista” o “tridimensional” (si bien, conviene advertir, ninguno de los dos términos aparece en la obra de Peces-Barba, que por otra parte nunca se estableció el objetivo de construir una teoría de corte “trialista”)⁹. Los derechos fundamentales vienen a identificarse con tres planos diversos del discurso:

1) Una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista. [...] 2) Un subsistema dentro del sistema jurídico, el derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma [...]. 3) [...] [U]na realidad social, [...] condicionados en su existencia por factores extrajurídicos de carácter social, económico o cultural¹⁰.

Normatividad, justicia y eficacia representan, por tanto, tres momentos inseparables, tres dimensiones armónicamente coordinadas en el seno de

⁹ Si bien ya el capítulo I de la segunda edición de *Derechos fundamentales* (1976) contiene algunas modificaciones relevantes, esencialmente dedicadas a profundizar en el papel de mediación revestido de poder político en la producción normativa y en la función de nexo funcional entre la moral y el derecho, el reconocimiento de la importancia de los condicionamientos extrajurídicos (materiales, económicos) sobre la actuación y justiciabilidad de los derechos se constata sólo en estudios posteriores como “El socialismo y el derecho al trabajo”, *Sistema*, núm. 97, 1990, pp. 3-10; “Concepto y problemas actuales de los derechos fundamentales”, *Derechos y Libertades*, núm. 1, 1993, pp. 76 ss., pero sobre todo en la edición 1995 con el *Curso de derechos fundamentales* (los escritos producidos entre el fin del siglo XX y la primera década del XXI aportarán ulteriores clarificaciones).

¹⁰ G. PECES-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales, I. Teoría General*, cit., pp. 109-112.

un único paradigma interpretativo. Sea como fuere, como observa Rafael de Asís¹¹, en una acepción más rigurosa se puede entender por “dualismo” aquella solución metodológica que genera una respuesta diversa a los problemas de delimitación conceptual y fundamentación de los derechos. Desde este punto de vista, el esquema anterior se conserva sin ningún tipo de alteración en los últimos escritos; las dos fases parecen plenamente compatibles: la respuesta al “¿por qué?” sigue estando incluida en el plano de la moralidad, mientras que la respuesta al “¿para qué?” encuentra ahora expresión no sólo en la dimensión de la juridicidad, sino también en la de la realidad social¹².

El filósofo identifica la raíz de la racionalidad de los derechos en el principio de dignidad del sujeto moral¹³ (entendida como propiedad natural de los seres que pertenecen a la especie humana con independencia de cualquier otra cualidad) de la que derivan cuatro valores esenciales, como son la libertad, la igualdad, la solidaridad y la seguridad. Tales principios morales constituyen la esencia del paradigma político y jurídico de la moralidad y la base de los derechos fundamentales incorporados en los textos constitucionales de las democracias liberales actuales. Una vez incorporados al ordenamiento jurídico, los derechos operan como limitaciones materiales respecto a las elecciones legítimamente propuestas en sede legislativa.

¹¹ R. DE ASÍS, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*, Dykinson, Madrid, 2001; ID., *La concepción dualista de los derechos fundamentales de Gregorio Peces-Barba*, en VV. AA., *Entre la Ética, la Política y el Derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, vol. I, cit.

¹² Sobre las diferentes fases de su teoría de los derechos fundamentales, además de los estudios de Rafael De Asís citados en precedencia, véanse: R. ALARCÓN, “Un modelo de interrelación entre Moral, Poder y Derecho”, *Universitas*, núm. 2, 2005, págs. 119 ss.; F. ANSUÁTEGUI, “Algunas reflexiones sobre la visión integral de los derechos. Comentario del libro de Gregorio Peces-Barba ‘Curso de derechos fundamentales (I, Teoría General)’”, *Derechos y Libertades*, vol. 1, núm. 2, 1993-1994, pp. 657 ss.; M. BARRANCO, *El discurso de los derechos: del problema terminológico al debate conceptual*, Dykinson, Madrid, 1996, p. 34; J. DE LUCAS, *Algunos equívocos sobre el concepto y fundamentación de los derechos humanos*, cit.; A. LLAMAS, “Algunas consideraciones en torno a los derechos fundamentales, el poder y la ética pública en el pensamiento de Gregorio Peces-Barba”, en VV. AA., *Entre la Ética, la Política y el Derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, vol. I, cit., pp. 705-718.

¹³ G. PECES-BARBA, “La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho”, *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, núm. 26, Dykinson, Madrid, 2006, pp. 11-12, 67-69; R. ALARCÓN, *Un modelo de interrelación entre Moral, Poder y Derecho*, Dykinson, Madrid, pp. 218 ss.

El sustrato ético representa un estatuto que precede lógicamente a la dimensión jurídico-positiva, pero, en ausencia de una obligación jurídica correspondiente, ningún individuo podrá jamás disponer de un auténtico derecho fundamental. Con el fin de que tal proceso llegue a culminarse es necesario que la moralidad incorpore su espíritu en el contenido material de la norma jurídica. Si el fundamento de validez de las normas se encuentra en el dato empírico del poder, de ahí no se deriva que en el mismo se puedan determinar también las razones morales de la obligación de obediencia que vincula a los destinatarios. Por otra parte, así como las decisiones políticas deben estar necesariamente inspiradas en criterios éticos de justicia, análogamente, la moral, por incorporarse al derecho, no puede prescindir de la intervención de la fuerza institucional inherente a las decisiones políticas.

1.2. Los derechos humanos como derechos naturales: la perspectiva de Pérez Luño

Pérez Luño concibe los derechos humanos como una especie, una subclase, de los derechos naturales (y no como conceptos coextensivos), dotados de un estatuto deóntico que antecede, desde un punto de vista justificativo, al derecho positivo. En su aproximación lingüística al concepto, el género de pertenencia se identifica en la noción de “derechos naturales”: la ley natural, con su carácter originario y universal, representa el “límite externo”, el contexto significativo y pragmático de referencia, la regla de uso lingüístico del concepto de derechos humanos. El objetivo que persigue la investigación, en su intento de análisis definitorio, es el de conjugar las dos dimensiones esenciales que integran la noción, de expresar la confluencia entre la exigencia iusnaturalista relativa a la fundamentación y las técnicas de positivación y protección previstas en el ordenamiento jurídico¹⁴.

Con esta finalidad, desde sus primeros escritos el filósofo ha venido elaborando una propuesta de clarificación conceptual que luego ha confirmado

¹⁴ M. BARRANCO, *El discurso de los derechos, del problema terminológico al debate conceptual*, cit., pp. 19 ss.; E. CRUZ REYES, “Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución”, *Criterio jurídico garantista*, vol. 2, núm. 2, 2010, pp. 63-71; G. CARRIÓ, *Notas sobre derecho y lenguaje*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1990, pp. 237 ss.; J. HERRERA, “A propósito de la fundamentación de los derechos humanos y de la interpretación de los derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 45, 1985, p. 183; R. JUNQUERA, “La fundamentación de los derechos humanos: un intento de sistematización”, *Derechos y Libertades*, vol. 7, núm. 11, 2002, pp. 399 ss.

en sus obras posteriores: «un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional»¹⁵. La universalidad, entendida como titularidad de todos los seres humanos individuales, constituye una característica esencial del concepto de derechos humanos¹⁶.

Para reducir al máximo el margen de indeterminación intrínseco del contenido de los valores identificados, procede posteriormente a dotar de mayor concreción a su significado. La dignidad humana, afirma Pérez Luño, representa el núcleo axiológico de los derechos de la persona que tratan de proteger la integridad física y moral. La libertad, que históricamente ha tenido la función de ideal reivindicativo de los derechos de primera generación, ha abierto el marco teórico a las libertades personales, civiles y políticas. La igualdad encuentra, por su parte, expresión en el conjunto de derechos económicos, sociales y culturales que conforman la segunda generación de derechos humanos.

Debe precisarse que este planteamiento no obvia el elemento de adopción de decisiones vinculantes por parte de la autoridad. El planteamiento crítico de Peces-Barba¹⁷, para quien el reconocimiento jurídico de los derechos representaría un elemento casi superfluo en el seno de este acercamiento iusnaturalista, no es propiamente correcto. Pérez Luño considera la positivación de los derechos como un proceso lógicamente implícito en su estructura: los derechos humanos no son meras aspiraciones ideales o postulados de “deber ser” que vinculan tan sólo en el foro de la conciencia interna. Más bien coinciden con aquellas exigencias éticas que, ubicadas en la normatividad suprapositiva, precisan de ser reconocidas y garantizadas por un ordenamiento jurídico con el fin de que el derecho pueda ser considerado éticamente justo. La decisión operada por los órganos de producción normativa competentes de acuerdo con procedimientos preestablecidos tiene precisamente la función de determinar los valores éticos que los fundamenta,

¹⁵ A. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., p. 48, énfasis del autor.

¹⁶ Vid. en particular: A. PÉREZ LUÑO, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, pp. 48-49; ID., *La tercera generación de derechos humanos*, Aranzadi, Navarra, 2006, cap. VI.

¹⁷ G. PECES-BARBA, “Los derechos fundamentales en la cultura jurídica española”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1981, pp. 239 ss.; ID., “Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos humanos”, cit., pp. 224-226.

resolviendo las eventuales antinomias que la práctica de la implementación de los derechos suele presentar.

2. EL ENFOQUE IUSPOSITIVISTA Y LA PERSPECTIVA IUSNATURALISTA

Tal y como se ha tratado de mostrar, ninguno de los dos autores estudiados concibe el debate lingüístico sobre los derechos como un fin en sí mismo. Por el contrario, las elecciones lexicales y terminológicas presentan notables implicaciones conceptuales: son las que precisamente reflejan la orientación filosófica del autor, en particular respecto a cuestiones esenciales de ética normativa como son la justificación o crítica de las instituciones existentes.

2.1. Peces-Barba y la crítica del “reduccionismo” iusnaturalista

De manera coherente con los presupuestos fundamentales de la propia teoría, Peces-Barba realiza una crítica de las nociones de derechos morales y derechos naturales. La función ideológica a la cual sirven las dos expresiones –sostiene– es fundamentalmente la misma: en la base de esta equiparación se puede identificar una idea abstracta del concepto de derechos que prescinde de toda referencia a la realidad social. Estas categorías parecen por otra parte incurrir especialmente en el caso de los derechos morales, en una falta de comprensión del reconocimiento jurídico por parte del poder político, instrumento necesario de comunicación entre el mundo jurídico y el mundo moral¹⁸. La estrategia iusnaturalista de argumentación se puede calificar como “reduccionista” precisamente por el motivo de que, mediante la confusión conceptual entre moralidad y derecho y el desconocimiento de la relevancia de la historia social, tiende a ocultar el papel de mediación que representa el poder en la producción normativa.

La reducción del fenómeno de los derechos a una subclase del ordenamiento jurídico existente ha llevado a un intérprete de orientación iusnaturalista como Antonio Fernández-Galiano a criticar el modelo de la visión estática de la sociedad subyacente y por su circularidad lógica. A este respecto, escribe el autor: «el hecho revolucionario sólo se legitima cuando el poder impugnado ha desconocido derechos fundamentales de los súbditos [...]». La

¹⁸ G. PECES-BARBA, *Curso de Derechos Fundamentales, I. Teoría General*, cit., pp. 25-27, 31-36.

revolución se justifica por la lesión o desconocimiento por el poder de ciertos valores, situados en lugar preeminente de la escala axiológica»¹⁹.

A estas objeciones responde Peces-Barba en la segunda edición²⁰ de *Derechos fundamentales*, con dos argumentos distintos: en primer término, explica el autor, la posición idealizada de Fernández-Galiano comporta una escisión respecto de la realidad social, una disociación respecto de la dimensión espacio-temporal que representa un obstáculo a su actuación efectiva; por otra parte, la creencia ilusoria en un orden normativo indiferenciado e inmutable puede, en línea de principio, representar el disfraz ideológico de una “tiranía de los hechos”, el apoyo teórico de orientaciones culturales al servicio de la intolerancia y el fanatismo morales, incompatibles con la aceptación del pluralismo ideológico como dato constitutivo de las democracias modernas. De forma paralela, se enfatiza la importancia de caracteres como la universalidad, lo absoluto y la inalienabilidad, que solo encarnan un significado si se sitúan históricamente.

En realidad, las dos perspectivas, en cuanto dotadas de objetos y objetivos distintos (una finalidad de carácter deontológico y una de carácter ontológico), no tienen por qué ser consideradas como incompatibles. De cualquier modo, la crítica formulada por Fernández-Galiano parece justificada en parte: pre-

¹⁹ A. FERNÁNDEZ-GALIANO, *Derecho natural: introducción filosófica al derecho*, Ceura, Madrid, 1986, p. 282. Análoga perplejidad expresan: E. FERNÁNDEZ GARCÍA (“la postura de Gregorio Peces-Barba corre el peligro de obstaculizar en demasía el hecho de qué pretensiones humanas han de convertirse en derechos fundamentales”; “Concepto de derechos humanos y problemas actuales”, *Derechos y Libertades*, vol. 1, núm. 1, 1993, p. 49) y J. ANSUÁTEGUI (“no se debe olvidar la importante función utópica y liberadora de los derechos. La historia de los derechos es la de la constante reivindicación, la de la permanente oposición y presión frente al statu quo. Es una función de la que los derechos no deberían desprenderse, ya que ese día perderían su papel emancipador”; J. ANSUÁTEGUI, “Algunas reflexiones sobre la visión integral de los derechos. Comentario del libro de Gregorio Peces-Barba ‘Curso de derechos fundamentales. I, Teoría General’”, cit., p. 664).

²⁰ “Fernández-Galiano piensa que los valores, para él derechos humanos naturales, son Derecho en un ordenamiento jurídico que no los reconozca” (G. PECES-BARBA, *Derechos Fundamentales, I. Teoría General*, cit., p. 27).

La confrontación entre los dos autores está analizada en: A. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., págs. 48-51. Pérez Luño, además, en otra sección de su obra identifica en la posición de Fernández-Galiano un ejemplo de una teoría iusnaturalista entendida en sentido “ontológico, dogmático o radical, que postula un orden de valores resultado de un objetivismo metafísico”, por el cual se pretende “derivar valores y principios materiales universalmente validos” (*Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una Filosofía de la Experiencia Jurídica*, Minerva, Sevilla, 1998, p. 203, énfasis del autor).

sentar, sobre la base de razones lógico-lingüísticas, las nociones de derechos humanos y derechos fundamentales como conceptos coextensivos supone el problema teórico de justificar dimensiones como la titularidad universal, la inalienabilidad o la inderogabilidad que han solido gravitar en torno al área semántica de los derechos; en segundo lugar, corre el riesgo de desconocer la función crítico-normativa respecto a las instituciones políticas existentes.

La acusación de haber propuesto una forma de reduccionismo (de matriz iuspositivista) parece no obstante obviar el dato esencial de que, en la teoría de Peces-Barba, no cualquier pretensión moral puede ser incorporada en el ordenamiento jurídico, sino tan sólo aquellas determinaciones axiológicas que, en virtud de su carácter igualitario, resultan conformes a la tutela del principio de dignidad. Pueden, por tanto, ser positivados sólo aquellos contenidos que presentan un fundamento (“suficiente”, no absoluto) en la filosofía moral del Siglo de las Luces; se pueden considerar auténticos derechos jurídico-positivos exclusivamente aquellas reclamaciones que responden a determinados “valores superiores” reconocidos y tutelados en la Constitución, fundamento de la validez de las normas individuales subordinadas jerárquicamente. Las normas jurídicas válidas, en un nivel inferior en la escala jerárquica, son por tanto aquellas que aparecen creadas de acuerdo con procedimientos formales regulares sin contradecir el contenido de los valores superiores y los derechos fundamentales (“norma material de identificación del derecho”, “norma básica material”).

2.2. Derechos jurídicos, naturales y morales: la teoría de Pérez Luño

Asumiendo una posición radicalmente diversa a la de Peces-Barba, Pérez Luño critica todas aquéllas metodologías positivistas que tienden a explicar los derechos en función de una teoría “pura” estrictamente limitada a la normatividad positiva, sobre la base de criterios sistemáticos o autopoyéticos exclusivamente referidos al ordenamiento jurídico. De este modo, explica, los derechos se arriesgan a perder su propio significado emancipatorio y axiológico, para convertirse en autolimitaciones y concesiones del poder o en instrumentos de autoconservación del sistema jurídico-político. Si, sobre la base de un rígido positivismo, se traza una separación neta entre orden moral y sistema jurídico, los derechos humanos tienden a permanecer confinados al ámbito de los valores éticos, mientras que el derecho queda circuncrito al campo de la mera coacción.

Al mismo tiempo, por motivos léxicos y conceptuales, rechaza igualmente la equiparación entre derechos humanos y derechos morales o naturales, definiéndola como “magia verbal” (“logomaquia”, “espejismo doctrinario”), un juego de palabras que termina por enfatizar una de las connotaciones que definen los derechos humanos en la concepción iusnaturalista (su “juridicidad débil”, su carácter pre-normativo), desconociendo de manera paralela la dimensión positiva²¹.

Con este propósito, conviene señalar que, identificando en el acercamiento iusnaturalista la única estrategia metaética en grado de justificar la intersección entre derecho y moral, la tesis de Pérez Luño corre el riesgo de incluir en esta órbita también direcciones doctrinales heterogéneas. En este sentido, la teoría de los derechos morales no presenta, de por sí, una conexión necesaria con alguna posición iusnaturalista. Se puede afirmar, en otros términos, la existencia de derechos morales en contextos no jurídicos sin afirmar que los mismos derivan de alguna concepción de la naturaleza, por ejemplo por reclamar un derecho igual a un tratamiento humanitario con independencia de cualquier contingencia histórica, política o cultural.

Al desarrollar una teoría moral de carácter iusnaturalista, la perspectiva de Pérez Luño parece encontrarse en condiciones más idóneas para afrontar algunos problemas teóricos vinculados al estatuto de los derechos humanos; en concreto, a la hora de explicar sus características de universalidad, inalienabilidad y su carácter absoluto. No obstante, reconocer que determinadas exigencias morales presentan una prioridad lógica respecto a los procedimientos de positivización no impone una concepción en términos de derechos naturales²². Los valores éticos que representan el sustrato axiológico de los derechos humanos no constituyen un patrimonio exclusivo de la tradi-

²¹ A. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, cit., pp. 179-180. La misma opinión es compartida por Peces-Barba (“utilizar el término ‘derecho’ para realidades morales, sin constituir normas validas es puro iusnaturalismo”; G. PECES-BARBA, “Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos fundamentales”, cit., p. 222). El propio Peces-Barba (*ibid.*) subraya por otra parte afinidades entre la posición de Pérez Luño y la de Gregorio Robles Morchón (*Epistemología y derecho*, Pirámide, Madrid, 1982) sobre la imposibilidad de una fundamentación no iusnaturalista de los derechos. Reconoce al fin la proximidad teórica respecto del propio modelo de “fundamentación ética” también: E. FERNÁNDEZ, *Estudios de ética jurídica*, Debate, Madrid, 1990, págs. 44-45.

²² Vid. por ejemplo: R. DWORKIN, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1978. Por una observación análoga vid. igualmente: A. GONZÁLEZ PIÑA, *Los Derechos Humanos en Perspectiva: el Pensamiento de Gregorio Peces-Barba, Antonio E. Pérez Luño y Carlos S. Nino*, Tirant lo Blanch, 2015, pp. 150-183; 247-264.

ción iusnaturalista: es posible sustentar igualmente otras teorías axiológicas de los derechos sin compartir *ipso facto* una estrategia meta-ética iusnaturalista. Una utilización histórica de categorías filosóficas y morales como la de los derechos humanos debería tan sólo exigir que el origen de este concepto esté relacionado con determinados procesos históricos. Por el contrario, el riesgo que se corre es el del vaciamiento de tales categorías.

A este respecto, Francisco Laporta ha formulado una crítica articulada imputando al autor un replanteamiento del tradicional “dualismo de la teoría del derecho”, o la escisión del elemento jurídico en una dimensión natural y una positiva. Así como los sistemas jurídicos se componen de obligaciones jurídicas y de derechos positivos, de forma análoga en los sistemas morales se pueden encontrar derechos y obligaciones morales sin que esto implique una correspondencia necesaria de los unos con los otros. Entre normas jurídicas y morales –afirma Laporta– no hay ninguna superposición, ninguna correspondencia conceptual necesaria, sino tan sólo concesiones contingentes entres dos órdenes normativos separados. El “prejuicio legalista” que se refleja en la posición de Pérez Luño consiste precisamente en asociar la existencia de derechos exclusivamente a la posibilidad de su positivación jurídica y a su protección mediante garantías institucionales²³.

Si bien esta última objeción se sostiene partiendo de una posición casi especulativa con respecto a la de Peces-Barba y por las mismas razones de fondo, no puede ser aceptada. En la obra de Pérez Luño las garantías institucionales (jurídicas, jurisdiccionales, económico-sociales etc.) de los derechos no son entendidas, propiamente, como parte integrante de su concepto. La estructura normativa de los valores que informan los derechos presenta una existencia autónoma respecto a su aplicación práctica.

3. DERECHOS HUMANOS E HISTORIA

El reconocimiento de la unidad evolutiva de los conceptos esenciales de la cultura jurídica se acentúa en la teoría de Pérez Luño, quien defiende un planteamiento de corte expresamente continuista. Sea como fuere, ambos autores subrayan reiteradamente cómo los derechos humanos representan una expresión del contenido de la moralidad del mundo moderno y que su

²³ F. LAPORTA, “Sobre el concepto de derechos humanos”, *Doxa*, núm. 4, 1987, pp. 72-73. In extenso, vid. también: M. ATIENZA, *El sentido del derecho*, cit.; C. NINO, “Sobre los derechos humanos”, *Doxa*, núm. 7, 1990, pp. 311 ss.

origen puede situarse en el periodo del “tránsito a la modernidad”²⁴ (entre la edad tardo-medieval y la proto-moderna).

Los derechos presentan un fuerte anclaje en el conflicto social, estando originados en las tensiones, disensiones, reivindicaciones y luchas. Constituyen además una respuesta a la carencia de bienes que puede advertirse en la conciencia de los seres humanos. Las necesidades básicas asumen diversa configuración según los contextos sociales de los que traen origen. Se trata de un proceso abierto de ampliación progresiva de la noción de ciudadanía. La transformación continua de las exigencias sociales de los individuos y de los grupos sociales representa el motor principal del fenómeno de la especificación, el fundamento del nacimiento y del desarrollo de los derechos pertenecientes a nuevos sujetos contextualizados, considerados en las varias formas de interacción social, en la pluralidad de situaciones históricas e institucionales contingentes.

3.1. Los derechos fundamentales entre razón e historia: el modelo de Peces-Barba

Un instrumento heurístico de esencial relevancia, a fin de analizar la evolución de los fenómenos sociales, está representado por la noción de “razón situada en la historia”, clave metodológica que en la teoría de Peces-Barba representa el objeto esencial del estudio de la realidad social para fundamentar las razones de su transformación. Desde este punto de vista, toda su obra se puede considerar como un intento de conciliar “razón” e “historia” en una síntesis homogénea. En el marco de una indagación histórica racionalmente orientada, se puede concebir la dimensión evolutiva del Estado de derecho y de las libertades públicas e individuales como un proceso naturalmente expansivo, una sucesión de conquistas progresivas en el seno de un desarrollo unitario de las diversas generaciones de derechos.

Por una parte, el modelo teórico que el autor propone no se limita a reflexionar pasivamente sobre la evolución de la realidad, sino que ambiciona constituir el horizonte normativo que debería orientar la producción jurídica del poder político; aspira, en otros términos, a mostrar cómo debería ser la

²⁴ Vid. especialmente: G. PECES-BARBA, “Tránsito a la Modernidad: Siglos XVI y XVII”, en ID., E. FERNÁNDEZ GARCÍA, *Historia de los Derechos Fundamentales*, t. I, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 13-263. Para una argumentación crítica: J. ALVAR EZQUERRA, *La Antigüedad en la historia de los derechos humanos*, en VV. AA., *Entre la ética, la política y el Derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, vol. I, cit., pp. 1-20.

realidad para posibilitar el desarrollo más amplio del individuo en el seno de la sociedad. Por otra parte, este modelo no se puede considerar como una reflexión etérea desvinculada de cualquier vinculación con los hechos sociales, en cuanto se propone analizar en profundidad la realidad histórica, con el fin de evitar cualquier manipulación, tomando conciencia de los nexos causales que interconectan los diversos eventos y contextualizando los problemas.

En la combinación del análisis sincrónico y el diacrónico es posible identificar el propósito de superar las aporías del absolutismo moral que caracteriza algunas doctrinas iusnaturalistas, así como el determinismo propio de algunas versiones del historicismo y los dogmas del positivismo jurídico más formalista, sin por ello renunciar a la posibilidad de prever instancias potencialmente universalizables. Entre el plano de la teorización filosófica y el de la realidad social se puede por tanto determinar un nexo causal bidireccional: los desarrollos teóricos de los derechos aparecen inextricablemente conexos a las transformaciones políticas, económicas, culturales y viceversa.

Asumiendo una posición epistemológica de moderado cognitivismo ético, Peces-Barba caracteriza el principio de dignidad, de forma análoga a los valores que del mismo se derivan, como dotado de un estatuto de racionalidad objetiva, de forma que la globalidad de su propuesta se puede concebir como dotada de un significado universalizable si bien siempre a partir de la referencia a un contexto social determinado²⁵.

3.2. El derecho natural y los derechos humanos al análisis de la historia: la perspectiva iusnaturalista de Pérez Luño

En el seno del recorrido intelectual de Pérez Luño, el estudio del nacimiento y la evolución de los derechos humanos resulta indisolublemente

²⁵ “Su apertura a la *fundamentación axiológica del derecho* y, en especial, de los derechos fundamentales, su abierta superación del formalismo a partir del necesario entronque del derecho en el poder [...], le alejan manifiestamente de las versiones clásicas del *positivismo formalista y legalista*. Ahora bien, la superación del reduccionismo legalista, del agnosticismo axiológico, del dogmatismo acrítico [...], tradicionalmente imputados como quiebras básicas del positivismo jurídico, obligan a pagar el precio de tornar borrosas y lábiles las fronteras distintivas del positivismo respecto de su secular antagonista el iusnaturalismo; en particular, respecto a las direcciones metodológicas, críticas e historicistas renovadoras del pensamiento iusnaturalista” (A. PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales en Gregorio Peces-Barba*, en VV. AA., *Entre la Ética, la Política y el Derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, vol. I, cit., p. 1081, énfasis añadido). Sobre la orientación epistemológica y cognoscitiva relativa al estudio de los derechos, vid. también el análisis de: V. FERRARI, *Algunas razones del relativismo jurídico*, en VV. AA., *Teoría y metodología del derecho. Estudios en homenaje al profesor Gregorio Peces-Barba*, vol. II., cit, pp. 499-528.

ligado a la indagación sobre la historia del derecho natural. Tal y como se ha mencionado, el filósofo defiende una versión crítica, moderada y flexible del iusnaturalismo, de acuerdo con la cual el mundo del derecho presupone una pluralidad irreducible de valores, bienes y principios potencialmente conflictivos e inconmensurables. Los ideales que informan el contenido del derecho no pueden concebirse como un sistema cerrado y estático de principios absolutos, situados en una esfera ontológica trascendente; en un contexto social dominado por el fenómeno del pluralismo ideológico, resulta más sostenible una forma dinámica y abierta de iusnaturalismo²⁶.

La constatación de la pluralidad de valores antitéticos que sustancian las expresiones específicas de los derechos naturales lleva al autor a evidenciar el irreducible carácter multiforme, buscando la función histórica en su concreta fenomenología²⁷; a conducir la investigación y el reconocimiento de la intrínseca variabilidad y heterogeneidad de los principios naturales, que asumen diversas configuraciones correlativas a la pluralidad de contextos sociales, políticos y culturales de los que traen origen.

El único “meta-principio permanente”, el elemento de “univocidad histórico-funcional” de la teoría defendida por el autor se identifica, con un alto grado de abstracción explicativa, en la pretensión del derecho natural de ejercer de criterio de legitimidad y límite crítico del derecho positivo y del poder político. Desde este punto de vista –argumenta el autor– el principal mérito histórico del iusnaturalismo moderno (derecho natural racionalista, humanista e iluminista de los teóricos del contractualismo) consiste en su

²⁶ Entre los exponentes más ilustres de la teoría iusnaturalista en sentido deontológico, Pérez Luño cita a autores como Kant, Stammler, Bloch, Fassò, Recasens, Truyol y Serra, Welzel, Eric Wolf (A. PÉREZ LUÑO, *Lecciones de Filosofía del Derecho. Presupuestos para una Filosofía de la Experiencia Jurídica*, cit., p. 203).

Sobre el tema del pluralismo ético, cfr. en particular: A. PÉREZ LUÑO, *Nuevos Retos del Estado Constitucional: Valores, Derechos, Garantías*, Universidad de Alcalá, Madrid, 2010, págs. 20-25; ID., “El nuevo paradigma de los Derechos fundamentales en el Estado Constitucional”, *Crónica Jurídica Hispalense*, núm. 11, 2013, pp. 459 ss. In extenso, cfr. también: J. CALVO, A. PÉREZ LUÑO (ed.), “Los derechos humanos, significación, estatuto jurídico y sistema (revisión)”, *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, núm. 2, 1986, p. 800; P. LOMBARDÍA, “El concepto actual de Derecho eclesiástico y su marco constitucional”, *Anuario de Derecho Eclesiástico*, núm. 1, 1985, pp. 623 ss.

²⁷ Sobre su visión de la experiencia jurídica como fenómeno constitutivo del devenir histórico es particularmente relevante la influencia de autores como F. BATTAGLIA, *Corso di filosofia del diritto*, vol. III., Foro Italiano, Roma, 1942, p. 169; G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, en *Opere*, vol. II, Giuffrè, Milano, 1959, pp. 596-597; G. FASSÓ, *La storia come esperienza giuridica*, Giuffrè, Milano, 1953, pp. 7-12, 95-132.

constante reivindicación de la idea de que el derecho positivo reconozca jurídicamente determinados valores y exigencias morales de la persona humana, en cuanto condiciones de legitimidad de un derecho justo.

Rechazando aquella interpretación particularmente extendida del iusnaturalismo moderno como concepción radicalmente subjetivista basada en la prioridad lógica y ontológica de los derechos naturales, como antítesis de la visión clásica del derecho de la naturaleza entendido como ley del orden objetivo, Pérez Luño subraya repetidamente cómo la diferencia entre las dos teorías es en realidad de naturaleza prevalentemente ético-política. Lejos de constituir un vuelco integral de perspectiva o “una revolución copernicana” del modo de pensar, la novedad de la concepción moderna de los derechos naturales subjetivos residiría más bien en una mayor acentuación de algunas de sus características²⁸.

Con este propósito, un caso particularmente representativo de la continuidad interna de la doctrina viene representado por los teólogos y juristas españoles de los siglos XVI y XVII (Francisco Suárez, Fernando Vázquez de Menchaca, Francisco de Vitoria, Bartolomé de Las Casas...), los cuales, a pesar del carácter ambivalente que caracteriza aún su concepción de la racionalidad práctica, pueden ser globalmente considerados como un importante antecedente doctrinal y un momento de transición entre la teoría clásica y la moderna de la ley natural.

Con respecto a esta reconstrucción, algunos autores han argumentado la existencia de una interpretación forzada. En concreto, Manuel Atienza²⁹ pone el acento sobre la dimensión jerárquica que connota aún los derechos naturales en la edad tardo-medieval y proto-moderna: en la tradición clásica del iusnaturalismo –recuerda– siempre se ha defendido una noción de libertad e igualdad entre los hombres que admitía, por ejemplo, la esclavitud natural y la persecución de los herejes, con base en asunciones antropológicas totalmente ajenas al horizonte emancipatorio de los derechos humanos. Partiendo de estos presupuestos, Atienza estigmatiza como una forma de anacronismo la aplicación de la categoría de los derechos humanos al perio-

²⁸ A. PÉREZ LUÑO, *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, Trotta, 2ª ed., Madrid, 1995, p. 182.

²⁹ M. ATIENZA, “A. Pérez Luño (ed.), *Los derechos humanos, significación, estatuto jurídico y sistema* (recensión)”, *Sistema*, núm. 37, 1980, pp. 147-148. A este respecto véanse también: E. FERNÁNDEZ, “El problema del fundamento de los Derechos Humanos”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1982, págs. 82-84; ID., *Teoría de la justicia y derechos humanos*, Debate, Madrid, 1984, p. 90; G. PECES-BARBA, “Los derechos fundamentales en la cultura jurídica española”, *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 1, 1982, p. 241.

do histórico anterior. Una objeción análoga ha sido también formulada por Peces-Barba³⁰, quien por otra parte, al menos en un primer momento de su reflexión muestra su falta de conformidad con el planteamiento metodológico adoptado, con respecto al papel marginal reservado al análisis diacrónico.

Ninguna de estas críticas atina en el blanco. La reconstrucción hermenéutica de Pérez Luño es altamente sensible a la dimensión histórica: el término “derechos humanos” es visto como un concepto del que, a pesar de los numerosos precedente doctrinales, se puede predicar la existencia con propiedad sólo en relación con algunos contextos específicos, o tan sólo a partir de aquella transición a la modernidad que llevará posteriormente a las revoluciones liberales de los siglos XVII y XVIII. Lo que afirma el filósofo es que, si bien con notables divergencias teóricas (para las que sólo en una acepción débil se puede hablar propiamente de una “Escuela”), corresponde a los clásicos españoles de la Universidad de Salamanca, Valladolid o Alcalá el mérito de haber aportado una contribución decisiva al significativo proceso de secularización en clave racionalista de la ley natural³¹.

4. ALGUNOS ELEMENTOS PARA UN BALANCE

El tema de la historicidad de los derechos constituye probablemente el terreno sobre el que mejor se puede medir el diálogo entre estos dos filósofos. A este respecto, puede detectarse una convergencia sustancial en la asunción de la historia como instancia explicativa y no justificativa de los derechos. La dimensión histórica, en otros términos, asume una relevancia esencial a fin de describir el contexto genético y evolutivo de los derechos, aunque sin implicar un recurso a alguna forma de historicismo holístico (entendido en sentido popperiano como una forma de determinismo rígido).

Los derechos nacen como consecuencia de la interacción de diversas causas de naturaleza socio-económica, geo-política e ideológica: el nacimiento

³⁰ G. PECES-BARBA, “Sobre el puesto de la historia en el concepto de los derechos humanos”, cit., pp. 223-224. Sea como fuere, cabe precisar que posteriormente (ID., *Curso de Derechos Fundamentales, I. Teoría General*, cit., p. 31), el filósofo reconocerá la proximidad teórica entre sus posiciones en lo atinente al tema de la historia.

³¹ A. PÉREZ LUÑO, *La polémica sobre el Nuevo Mundo. Los clásicos españoles de la Filosofía del Derecho*, cit., pp. 105-107. Para una crítica de su teoría continuista, además de la ya citada recensión de Atienza, vid. también (de forma más dubitativa y atenuada): E. FERNÁNDEZ, *Teoría de la justicia y derechos humanos*, cit., p. 90.

del capitalismo y del Estado, el ascenso de la burguesía como clase hegemónica, el desarrollo de las relaciones de mercado, la progresiva humanización del derecho penal y procesal, la ruptura de la unidad religiosa y la propagación de la Reforma protestante, el descubrimiento revolucionario de las ciencias de la naturaleza, el surgimiento de una nueva mentalidad individualista y racionalista, la afirmación del paradigma contractualista moderno, entre otros fenómenos. Los factores sociales, económicos, religiosos, políticos etc. –se debe precisar– desarrollan un papel explicativo fundamental en el estudio de la evolución histórica, pero sin por ello llegar a agotar el significado último de los derechos. Tomando prestada una distinción epistemológica de Hans Reichenbach, se podría decir que forman parte más del “contexto del descubrimiento” que del “contexto de la justificación”.

Teniendo presente la globalidad del recorrido filosófico e intelectual de estos dos autores españoles, se podría igualmente identificar un elemento ulterior de vecindad teórica en el intento de elaborar y promover un modelo normativo de organización y gestión del poder centrado en la tutela y garantía de los derechos fundamentales y sobre algunos principios morales basilares como la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad o la seguridad.

Es justamente en sede de ética normativa donde se pueden ubicar la mayoría de los elementos de convergencia entre ambas teorías. En este sentido, si bien nos encontramos frente a dos modos diversos de considerar el fenómeno jurídico, ambas perspectivas parecen susceptibles de integración con respecto a ciertos aspectos. En cuanto representan dos respuestas diversas frente a problemas análogos, en línea de principio, los dos acercamientos pueden dialogar racionalmente sin evidenciar incompatibilidad de fondo alguna³².

Sobre todo, en lo que atañe a la defensa común de los ideales de la tolerancia y el diálogo, las dos reflexiones pueden ser adscritas a una orientación pluralista que presenta las características de flexibilidad, dinamismo y apertura. Ambos autores, motivados por un intento de integrar la orientación democrático-liberal con la socialista, tratan de afirmar la unidad evolutiva y

³² Probablemente no es casual que un autor de referencia esencial para la formación de ambos filósofos haya sido el propio Norberto Bobbio, quien, planteando una tripartición de la doctrina iuspositivista y iusnaturalista (la separación entre planteamiento metodológico, teórico y deontológico) ha sostenido repetidamente que la actitud de imparcialidad científica sea en principio compatible con una aproximación ético-política (vid. sobre todo: N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Laterza, 4ª ed., Roma-Bari, 2011, *passim*).

la interdependencia multifuncional del sistema de los derechos en el seno de una concepción teleológica (“exigente”) del Estado constitucional.

En esta reconstrucción doctrinal, los derechos sociales, económicos y culturales, junto con los derechos de la última generación, se sitúan en una línea sustancial de continuidad con las aportaciones de la tradición liberal y democrática. En la última fase de su evolución, los derechos pueden también disponer de una dimensión “horizontal”, relacional que por el contrario faltaba en los derechos clásicos de la tradición liberal.

En concreto, Pérez Luño llega a identificar una estrecha conexión entre el progreso histórico y la continua ampliación de las generaciones de los derechos, en el seno de un recorrido (inevitablemente marcado por una continua alternancia de mejoras y retrocesos) en el que el Estado constitucional de derecho, en su ambición por superar los límites formalistas de los modelos precedentes de ciudadanía, puede ser considerado como principio rector provisional³³.

Por otra parte, también Peces-Barba, partiendo de presupuestos liberales e igualitarios, construye un modelo teórico inclusivo y sincretista altamente sensible al sustrato material que informa el contenido de los derechos; un proyecto de integración social cuyo objetivo pasa por conjugar las diversas corrientes históricas y filosóficas (el humanismo renacentista, el iusnaturalismo moderno, la filosofía iluminista, el liberalismo político, el pensamiento socialista y democrático) que, a partir de la época de la transición a la modernidad hasta nuestros días, han favorecido la puesta en valor del ser humano como individuo autónomo³⁴. Por razón de la ineliminable dimensión utópica que le pertenece, la modernidad iluminista representa un proyecto cultural aún inacabado y por tanto siempre susceptible de ser actualizado.

La ampliación de la esfera de los derechos en la dirección de una forma de igualdad sustancial, de “libertad igualitaria”, es por tanto considerado (por ambos autores) como un desarrollo racional del hito histórico que ha marcado el nacimiento y consolidación de los derechos y al mismo tiempo como el resultado natural de un proyecto típicamente moderno que no puede considerarse aún concluido. Los valores del Iluminismo y del paradigma

³³ Cfr. A. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?*, en ID. (a cargo de), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 14 ss.

³⁴ Cfr. R. ALARCÓN, “Un modelo de interrelación entre Moral, Poder y Derecho”, *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 2, 2005, pp.119 ss.

de la Modernidad pueden constituir la base de un proyecto utópico incardinado en la consecución de un nuevo consenso internacional en torno a las nociones de derechos humanos, democracia y paz³⁵. Desde este punto de vista, el desarrollo internacional de los derechos humanos y de los sistemas supranacionales de justicia constitucional, los progresos de instauración de una justicia penal internacional, el reforzamiento de los procesos de integración supraestatal, entre otros fenómenos, pueden ser considerados como los primeros instrumentos para establecer las bases éticas, culturales y jurídicas de un orden político universal de carácter cosmopolita.

MICHELE ZEZZA
Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Pisa,
Via Collegio Ricci, 10,
56126 Pisa PI, Italia
e-mail: michele.zezza@for.unipi.it

³⁵ Vid. en particular: G. PECES-BARBA, "La universalidad de los derechos humanos", *Doxa*, núm. 15-16, 1994, pp. 613-633; ID., *Curso de Derechos Fundamentales, I. Teoría General*, cit., pp. 150-154; A. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos y constitucionalismo en la actualidad: ¿continuidad o cambio de paradigma?*, en ID. (a cargo de), *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, cit., p. 30.